



Universidad
de La Laguna



Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2016/2017

Convocatoria de junio 2017

Algunas consideraciones sobre la tutela penal de la Libertad Religiosa en España

*Some considerations about the criminal protection of religious
freedom in Spain*

Alumna: Alba Corujo Rodríguez

Tutora: M.^a Inés Teresa Cobo Sáenz

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Derecho Eclesiástico del Estado

ABSTRACT

That present work is related to the evolution which has been acquiring the Religious Freedom, in the spanish territory as far as their criminal protection is concerned.

We are going to analyze the legal framework of Spain, with their state, local and community laws, in addition to those treaties or international laws which have a transcendent application in our country.

So, we are going to develop in detail the crime of hatred that some people suffer about their religious preferences, mentioning crimes included in the Penal Code.

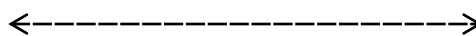
RESUMEN

El presente trabajo trata sobre la evolución que ha ido adquiriendo la Libertad Religiosa, en el territorio español, en lo que a su protección penal se refiere.

Analizaremos el marco jurídico de España, con sus leyes estatales, comunitarias y locales; además de aquellos tratados o leyes internacionales que tengan una aplicación trascendente en nuestro país.

Desarrollaremos más detalladamente el delito de odio que sufren algunas personas ante sus preferencias religiosas, mencionando sendos delitos que protege el Código penal.

ÍNDICE



PRIMERA PARTE.

INTRODUCCIÓN A LA LIBERTAD RELIGIOSA

1.	Introducción-----	5
	1.1 Propósito del trabajo-----	5
	1.2 Breve reseña a la Libertad Religiosa-----	6
	1.3 Expectativas del trabajo-----	7

SEGUNDA PARTE.

LA LIBERTAD RELIGIOSA

1.	Concepto de Libertad Religiosa-----	8
	1.1 Naturaleza-----	8
	1.2 Sujetos-----	8
2.	Marco jurídico de la Libertad Religiosa-----	9
	2.1 Nivel Internacional-----	9
	2.2 Nivel Estatal-----	11
	2.3 Nivel Autonómico-----	13
	2.4 Nivel Local-----	15

TERCERA PARTE.

LA FIGURA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CÓDIGO PENAL

1.	Introducción en el Código Penal de la Libertad Religiosa-----	16
	1.1 El Código Penal de 1995 y sus modificaciones en Libertad Religiosa-----	16
2.	Delitos de Libertad Religiosa-----	18
	2.1 Delitos contra la Libertad Religiosa: Coacción en el ejercicio de la libertad religiosa y perturbación del mismo-----	18
	2.1.1 Coacción en el ejercicio de la libertad religiosa (art. 522 CP)-----	18
	2.1.2 Perturbar el ejercicio de la libertad religiosa (art. 523 CP)-----	19
	2.2 Delitos contra los sentimientos religiosos-----	20
	2.2.1 Profanación (art. 524 CP)-----	20

2.2.2 Escarnio (art. 525 CP)-----	22
2.3 Delitos de odio contra la libertad religiosa-----	23
2.3.1 Delitos de odio (art. 510 CP)-----	23

CUARTA PARTE.

TENDENCIAS ACTUALES EN EL MARCO DE LOS DELITOS DE ODIO

1. Introducción-----	26
1.1 Contexto social de los delitos de odio-----	26
2. Protección penal del artículo 510-----	28
2.1 Naturaleza-----	28
2.2 Bien jurídico protegido-----	29
2.3 Conducta tipificada-----	31
3. Tratamiento por la doctrina. Jurisprudencia-----	33
4. Análisis de algunos casos reales de delitos de odio-----	40

QUINTA PARTE.

CONCLUSIONES FINALES Y DATOS DE INTERÉS. BIBLIOGRAFÍA

1. Conclusiones finales-----	41
2. Bibliografía-----	47

ANEXOS.

DATOS DE INTERÉS

1. Datos de interés-----	50
---------------------------------	----

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN A LA LIBERTAD RELIGIOSA

1. INTRODUCCIÓN.

1.1 Propósito del trabajo

El objetivo de este trabajo es el de explorar la Libertad Religiosa, averiguar la situación actual por la que atraviesa en España, así como investigar de qué manera está protegida por el Código Penal.

Haremos un análisis de aquellas conductas tipificadas por las cuales se ha de responder penalmente con la consiguiente pena de prisión o pena de multa. Valoraremos, por medio de la jurisprudencia, si son medidas con bastante aplicabilidad o, por el contrario, no están tan extendidas a día de hoy.

Observaremos distintos casos donde se viola este derecho fundamental, que al igual que los demás derechos fundamentales, goza de protección en nuestra Constitución en el artículo 16¹.

Dentro del marco normativo, nos encontramos con una legislación bastante definida compuesta por la Constitución, como mencionamos anteriormente; la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (1980) y los Acuerdos de Cooperación con las confesiones: católica, evangélica, musulmana y judía.

Debemos apuntar que lo que se protege en nuestro ordenamiento, no es el fenómeno religioso en sí, sino a su propio ejercicio respecto a las creencias religiosas o ideológicas.

Durante la dictadura que imperó en España, la religión era pública debido a que el nacional-catolicismo era una parte estructural del Estado. Tiempo después, con el cambio a la democracia, el Estado se separa de la religión cambiando su ámbito de público a privado, es decir, el Estado se declara no confesional y, por tanto, no hay religión oficial².

¹ Con la salvedad, en comparación a los demás derechos fundamentales, de que no podrá ser suspendida en los supuestos de declaración de Estado de excepción o de sitio. Vid. J.A SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho comparado*. Marcial Pons. Madrid 1999, pp. 287.

² LOPEZ RODRIGO, J. "La Libertad religiosa en España hoy". *ALANDAR, revista de información social y religiosa*. Abril de 2012, nº288, pp.11.

Apareciendo así, la figura inicial de este trabajo, la Libertad Religiosa en España.

1.2 Breve reseña a la Libertad Religiosa

El derecho a la Libertad Religiosa es el primer derecho fundamental legislado después de la promulgación de la Constitución, que cuenta con una doble vertiente, objetiva y subjetiva. En su vertiente objetiva, demanda de los poderes públicos una neutralidad ideológica y religiosa que no podrá oponerse a una relación de cooperación de los poderes públicos con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas. En cuanto a la subjetiva, se concreta en una autodeterminación religiosa que habrá de conllevar una consecuente opción de exteriorización de esas creencias religiosas con el único límite constitucional derivado de la observancia del orden público³.

La Constitución establece que ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal, suprimiendo así, la anterior confesionalidad del Estado y rompiendo con todo el ordenamiento jurídico anterior, en lo que a materia religiosa se refiere. Se somete el interés religioso al interés general.

Si por laicidad entendemos que el Estado es agnóstico, ateo o indiferente, ello iría en contra del principio de libertad religiosa, porque el Estado ya adoptaría una posición al respecto o estaría manifestándola como en contra.

La laicidad o aconfesionalidad es la otra cara de la moneda de la libertad religiosa. Si en el Estado confesional es aquel en el que se adopta como propia una determinada religión, el Estado aconfesional es aquél que en el que existe una separación entre Iglesia y Estado como garantía de la Libertad Religiosa de éstos⁴.

En la medida en que los Estados se autodefinen como defensores de los derechos fundamentales de los ciudadanos, han comenzado a admitir con cierta “naturalidad” la cooperación con las confesiones religiosas en los supuestos en que así lo exija el pleno

³ LOPEZ CASTILLO A. “Acerca del derecho de libertad religiosa”. en Revista de Estudios Políticos, nº 102, octubre-diciembre, 2015, nº56, pp. 86 y ss. En relación con la STC 120/1990, FJ 10 que, en relación a la dimensión interna y externa de la libertad religiosa, señala que “no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según persales convicciones. Comprende además una dimensión externa de “*agere licere*” con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”.

⁴ CARAZO LIEBANA, M.J. “Derecho a la Libertad Religiosa como Derecho Fundamental”. *Universitas, revista de Filosofía, Derecho y Política*. Madrid 2015, nº14, julio 2011, ISSN 1698-7950, pp. 43-74.

ejercicio del Derecho a la Libertad Religiosa. Así pues, la neutralidad del Estado respecto al hecho religioso no equivale a la indiferencia ante el factor religioso.

Por ello este precepto se puede interpretar como una oferta que queda abierta a las posibilidades, necesidades y aceptación de las confesiones religiosas⁵.

1.3 Expectativas del trabajo

A la finalización de este trabajo, esperamos entender más ampliamente el significado del contenido del Derecho fundamental a la Libertad Religiosa. Entender su aplicación en los tres niveles de protección, estatal, autonómico y local, así como su protección internacional.

Conocer cómo afecta a la sociedad la práctica del mismo y, además, si existe una práctica pacífica o si por el contrario es un Derecho que recibe continuas lesiones de aquellos que no respetan la religión de otro grupo, o aquellos que al no profesar religión alguna no entiendan lo que es el respeto por tener distinto pensamiento unos de otros.

Asimilar cada uno de los delitos que son recogidos por el Código Penal, es decir, averiguar qué actitudes están protegidas por el Estado, para poder asegurar una buena convivencia entre las distintas confesiones y entre estas con aquellos que no profesan ninguna de las mismas, sino que, por otro lado, se definen como agnósticos o ateos.

Por último, llegar a entender por qué se producen los delitos del odio y cuáles son las actitudes que se incluyen dentro de esta calificación. Delitos con bastante manifiesto año tras año, registrando en relación a los incidentes relacionados con las “creencias o prácticas religiosas”, un incremento del 11,1%, pasando de 63 hechos conocidos en 2014 a 70 en el año 2015⁶.

⁵ BARRERO ORTEGA, A. *La libertad Religiosa en España*. Madrid 2006. Pp. 301 y ss.

⁶ *Informe sobre incidentes relacionados con los Delitos del Odio*, Ministerio del Interior, secretaría de Estado de Seguridad, gabinete de Coordinación y Estudios. Madrid 2015. Pp. 10-18.

SEGUNDA PARTE.
LA LIBERTAD RELIGIOSA

1. CONCEPTO DE LIBERTAD RELIGIOSA.

1.1 Naturaleza

La Libertad Religiosa, además de proclamarse como uno de los principios fundamentales del Derecho Eclesiástico, se configura en el ordenamiento jurídico español como un derecho fundamental reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución de 1978.

Podemos afirmar que el Derecho a la Libertad Religiosa es un derecho profundo, amplio y de largo alcance, en cuanto comporta, asimismo, diversos derechos.

La Libertad Religiosa, podríamos definirla como la facultad o el derecho que tiene toda persona, sola o asociada, de vivir conforme con sus propias creencias o convicciones religiosas⁷.

Como derecho fundamental que es, la Libertad Religiosa puede ser ejercida tanto de forma individual como de manera colectiva por las comunidades, reafirmando su titularidad colectiva de forma expresa en el párrafo 1 del artículo 16 del texto constitucional, y añadiendo como límite a su ejercicio, la cláusula del orden público.

La misma, goza de una protección especial recogida en el artículo 53.2 de la Constitución. Por un lado, supone un procedimiento preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria; y de otro, tiene la garantía de la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.⁸ Además, en el ámbito de tutela penal, el derecho de libertad religiosa recibe una tipificación propia y diferenciada del resto de derechos fundamentales, como veremos a lo largo del presente trabajo.

1.2 Sujetos

El Derecho a la Libertad Religiosa destaca por ser uno de los primeros Derechos fundamentales legislados tras la promulgación de la Constitución.

⁷ OLMOS ORTEGA, María Elena. *El derecho a la libertad religiosa: un tema de nuestro tiempo*. Universitat de València. Pp 7-8.

⁸ IBÁN, I.C. "El contenido de la libertad religiosa", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I (1985), pp. 353-362.

Dentro de su regulación, podemos distinguir cuatro esferas de protección, que hace del mismo un derecho asimétrico, es decir, no se aplica a cada individuo por igual, depende de la creencia que se profese.

Por ello, en un primer nivel, encontramos la Iglesia católica, cuyos acuerdos son de carácter internacional, asegurando una serie de derechos tales como: la asistencia religiosa, la educación en la escuela pública, etc.

Por otro lado, tenemos a los judíos, musulmanes y protestantes, que tienen acuerdos con el Estado con rango de Ley general y que les permiten acceder a la asistencia religiosa, la educación en la escuela pública, la adaptación de cementerios en algunos casos, etc. En 1984 se reconoció al protestantismo y al judaísmo y en 1989 al islam⁹.

En un tercer lugar, nos encontramos con las “confesiones con notorio arraigo”, ellas son: budistas, testigos de Jehová, mormones y ortodoxos. El notorio arraigo había sido solicitado por la confesión respectiva a la Comisión Asesora de Libertad Religiosa (CALR) que, desde el inicio de su actividad, había elaborado criterios para la obtención del notorio arraigo. Por esta vía, se reconoció a La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (Mormones) en el año 2003, a los Testigos Cristianos de Jehová en el 2006, a la Federación de Entidades Budistas de España en el 2007 y, finalmente, a la Iglesia Ortodoxa en 2010.

Por último, el resto de confesiones entre las que encontramos desde hinduistas a odinistas que, simplemente, están reconocidas¹⁰.

2. MARCO JURÍDICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA.

2.1 Nivel Internacional

El Derecho a la Libertad Religiosa, como derecho fundamental internacionalmente extendido, viene recogido en todos los Pactos o Declaraciones internacionales cuyo objetivo es consagrar su vigencia.

En ellos se recogen mecanismos de protección, tanto del Derecho a la Libertad

⁹ *Diccionario de confesiones religiosas*, Glosario de confesiones - Notorio arraigo. Observatorio del pluralismo religioso en España.

¹⁰ LOPEZ RODRIGO, J. “La Libertad religiosa en España hoy”. *ALANDAR, revista de información social y religiosa*. Abril de 2012, nº288, pp.12.

Religiosa, como de los demás derechos fundamentales reconocidos. Sin embargo, donde se observa la mayor protección a estos derechos, es en el marco de los espacios regionales, y más específicamente en el ámbito europeo. Sin olvidarnos de la protección que ha establecido la ONU en el marco de las Declaraciones de Derechos Humanos¹¹.

En lo que a la Libertad Religiosa se refiere, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH)¹², se ocupan los artículos 9, 14 y 2 del I Protocolo Adicional¹³. Se trata de una protección tal, que se ha convertido en un modelo a seguir por los posteriores convenios adoptados en materia de derechos humanos en distintos niveles, desde regional a europeo, a pesar de no ser el único instrumento para la protección internacional aplicable en el ámbito europeo¹⁴.

A nuestro entender, ese afán por la protección para garantizar los Derechos Humanos, se inició cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es decir, el Tribunal de Luxemburgo, ideó un sistema que se ha mantenido hasta la actualidad. Dicho sistema, se trata de un procedimiento de protección indirecta, de manera que el Tribunal asume implícitamente unos derechos que aunque no expresamente son reconocidos por el ordenamiento comunitario, son identificados por estar presentes en las Constituciones de los Estados miembros, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en otros Convenios internacionales en la materia¹⁵.

Al no haberse adherido la Unión Europea, en cuanto tal, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, se excluye la posibilidad de un control internacional

¹¹ FERREIRO GALGUERA, J. “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”. Madrid 2012, pp. 377-382.

¹² El Convenio de Roma entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. España lo ratificó por instrumento de 26 de septiembre de 1979, entrando en vigor el 4 de octubre del mismo año (BOE nº243 de 10 de octubre de 1979).

¹³ El Convenio Europeo ha sido objeto de numerosas modificaciones bajo la rúbrica de *Protocolos adicionales*, destinados a ampliar el listado de derechos inicial. Incorpora la garantía de derechos que no habían sido recogidos en el Convenio y que sólo obligan a los Estados que, habiendo ya ratificado el Convenio, ratifican a su vez el concreto protocolo. Entran en vigor cuando el protocolo en cuestión reúne un número mínimo de ratificaciones que él mismo establece.

¹⁴ En este sentido, cabe mencionar el mecanismo de seguimiento y control establecido en la *Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa* (OSCE), así como la *Convención de Minsk*, adoptada el 26 de mayo de 1955, por los países integrados en la Comunidad de Estados Independientes (CEI). Ambos amplían la cobertura de protección de los derechos humanos existentes en Europa.

¹⁵ FERREIRO GALGUERA, J. “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”. Madrid 2012, pp. 379-381.

extracomunitario sobre el respeto de los derechos humanos por parte de las instituciones comunitarias, en el ejercicio de sus funciones¹⁶.

Por último, a nivel internacional, observamos la protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas. En este caso, el mecanismo más destacado de protección es el Comité de Derechos Humanos, el mismo, en su artículo 18 se refiere a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Para ello, recoge tres sistemas de protección diferenciados por el instrumento a partir del cual se inicia el proceso: informe gubernamental, denuncia gubernamental o denuncia individual.

En primer lugar, el informe gubernamental, acontece a partir de los informes periódicos que los Estados miembros deben presentar al Comité, tanto de las disposiciones que hayan adoptado respecto a los derechos reconocidos en el Pacto, así como el progreso que hayan realizado en cuanto al ejercicio y disfrute de los mismos. En segundo lugar, el mecanismo de denuncia internacional, se activa a partir de las denuncias presentadas por un Estado parte contra la presunta violación por otro Estado parte de los derechos proclamados. Aunque hay que apuntar, que este procedimiento carece de aplicación por la evasiva de los Estados a denunciarse entre sí.

Al contrario de este anterior mecanismo, encontramos el último, el sistema de protección de denuncia individual, el cual es el más utilizado. Se trata de una denuncia individual, no anónima, del particular afectado por la supuesta violación de un derecho reconocido en el Pacto.

2.2 Nivel Estatal

Por imperativo constitucional, tanto la Libertad Religiosa como la Ideológica, disfrutan de la protección especial que la Constitución otorga a los derechos fundamentales en la fase de gestación legislativa¹⁷.

El Derecho de Libertad Religiosa se reconoce en el artículo 16 de la Constitución española de 1978, que enuncia: “*1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de*

¹⁶ DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho internacional*. Edición decimosexta, Córdoba. Editorial Tecnos 2007. Pp. 581.

¹⁷ FERREIRO GALGUERA, J. “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”. Madrid 2012, pp. 374.

culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

La Libertad Religiosa, se divide en un abanico de garantías vinculadas al desarrollo de la personalidad. En primer lugar, se ocupa de la libertad ideológica, el derecho de cada uno a tener su propia forma de concebir e interpretar el mundo con todo tipo de ideas u opiniones cambiantes sobre cualquier materia; sin embargo, la libertad alcanza su relevancia en su vertiente externa, que se traduce en la posibilidad de compartir y transmitir esas ideas. El límite a estos derechos reconocidos en el primer párrafo del artículo 16 CE lo constituye el orden público “*protegido por la ley*”, es decir aquél que se deriva acorde a lo establecido en el ordenamiento jurídico destinado a proteger ese orden establecido y, en particular, los derechos fundamentales.

En su segundo párrafo, establece una garantía añadida a estas libertades, el que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, lo que lleva, a su vez, una vinculación al derecho a la intimidad y por ello sometidos a un régimen especial.

En su último párrafo, se declara la aconfesionalidad del Estado, marcando así la diferencia con otros periodos históricos en los que el Estado se definía católico.

Pero más que por el contenido de las ideas, la Libertad Religiosa se distingue por su ejercicio comunitario o colectivo, que alcanza su máxima expresión externa mediante los actos de culto, sin olvidarnos de su dimensión individual¹⁸.

De acuerdo con el artículo 53.1 CE; esta libertad está sometida al principio de reserva de ley, esto es, sólo puede ser regulada por una norma con rango legal¹⁹. Su regulación por norma inferior produciría su nulidad inmediata. Por lo que, siguiendo el artículo 81 CE; enuncia que este tipo de normas con rango legal para la regulación de los

¹⁸ ELVIRA PERALES, ASCENSION. “Sinopsis del artículo 16 de la Constitución Española”. Universidad Carlos III. Diciembre 2003.

¹⁹ SOUTO PAZ, J. ANTONIO. *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*. Edición 3º. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2007 pp. 287.

derechos fundamentales, sólo puede ser a través de ley orgánica que, debido a la necesidad de lograr una mayoría absoluta, garantiza que, tanto el Derecho a la Libertad Religiosa, como los demás derechos fundamentales, estén establecidos sobre los fundamentos de un sólido consenso parlamentario.

A continuación, encontramos la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR), que regula metódicamente la libertad religiosa. Consagró los derechos de libertad religiosa e igualdad desde una perspectiva amplia y permitiendo su posterior desarrollo, en algunos aspectos concretos, bien a través de los acuerdos con las confesiones religiosas tanto de la Iglesia Católica como a las que se refiere el artículo 7 LOLR; o bien a través de la legislación unilateral del Estado²⁰.

Por último, las leyes orgánicas reguladoras de la libertad religiosa en general y sus manifestaciones en particular, han de respetar la Constitución en su conjunto. Existe un ámbito esencial intocable por el legislador denominado contenido esencial. Es función del órgano máximo garante de la Constitución determinar cuándo se vulnera ese contenido mínimo, así como ofrecer pautas desde las cuales pueda calibrarse la amplitud de dicho concepto²¹.

2.3 Nivel Autonómico

Sobre el marco jurídico existente en las Islas Canarias acerca del Derecho a la Libertad Religiosa, a día de hoy no podemos encontrar una legislación específica, puesto que carece de la misma.

Por otra parte, nos servimos de otro tipo de instrumentos para realizar un análisis sobre la situación de este derecho en las Islas. Así, podemos observar el ejercicio efectivo de la libertad religiosa en la comunidad a través de un análisis de la legislación territorial en este sentido; y otra, gracias a los datos sobre la presencia de las asociaciones religiosas en el Registro de Entidades Religiosas y en el Registro de Asociaciones de Canarias²².

²⁰ MESEGUER VELASCO, S. “La protección jurídica de la libertad religiosa en el Ordenamiento Jurídico español”. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO, año 24, nº 48. Diciembre 2015, pp. 101-122.

²¹ STC 11/1981. Fundamento Jurídico 8º: “constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose”

²² COBO SAENZ, INES. “Tratamiento jurídico de la libertad religiosa en el entorno de las Islas Canarias,

En cuanto al análisis de la legislación territorial Canaria sobre la libertad religiosa, encontramos una serie de disposiciones que nos hacen ver que ésta se trata de una comunidad autónoma con unas características que no se dan en ninguna parte del territorio nacional español.

Así, encontramos en la regulación del factor religioso: **1.** Educación y enseñanza religiosa; **2.** Sanidad y servicios funerarios. a) La regulación jurídica de los cementerios. b) Derecho sanitario y Derecho Eclesiástico. c) Control sanitario de los alimentos. d) La asistencia religiosa en centros hospitalarios; **3.** Asistencia religiosa en centros públicos y asistencia social; **4.** Medios de comunicación; **5.** Legislación civil: parejas de hecho; **6.** Urbanismo y lugares del culto religioso; **7.** Patrimonio histórico-artístico y turismo; **8.** Libertad religiosa de los menores; **9.** Tramo autonómico del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas; **10.** Instituto Canario de la Mujer; **11.** Función pública y Servicio Canario de Empleo; **12.** Voluntariado Social; **13.** Especial referencia a los convenios suscritos entre la Comunidad Autónoma de Canarias y las entidades religiosas²³.

Conforme a los datos extraídos del Registro de Entidades Religiosas en Canarias, encontramos:

- Entidades Católicas Canónicas en Las Palmas (108), y en Tenerife (103)
- Confesiones Minoritarias en Las Palmas (45), y en Tenerife (36)
- Fundaciones Canónicas en Las Palmas (3), y en Tenerife (1)

Resaltar que, tanto la Ley Orgánica 5/1980, de Libertad Religiosa, y el Real Decreto 142/1981 de organización y funciones del Registro de Entidades Religiosas, han seguido criterios solo de capitalidad de las Islas, derivados de su anterior organización provincial.

desde la etapa constitucional hasta la regulación del factor religioso en la legislación autonómica. Su repercusión en los ordenamientos de los Estados suramericanos”. En XVIII Coloquio de Historia Canario Americana (2008), Casa de Colón, Las Palmas de Gran Canaria, 2010, pp. 296-307 y en AA.VV., “La libertad religiosa en las comunidades autónomas veinticinco años de regulación jurídica”, Barcelona, 2008, págs. 127-147 dentro del proyecto I+D+i del Ministerio de Educación y Ciencia SeJ 2005 -02221SEJ.

²³ COBO SAENZ, INES, “Tratamiento jurídico de la libertad religiosa en el entorno de las Islas Canarias, desde la etapa constitucional hasta la regulación del factor religioso en la legislación autonómica, su repercusión en los ordenamientos de los Estados Suramericanos”. en XVIII Coloquio de Historia Canario Americana (2008), Casa de Colón, Las Palmas de Gran Canaria, 2010, pp. 296-307. y en AA.VV., “La libertad religiosa en las comunidades autónomas veinticinco años de regulación jurídica”, Barcelona, 2008, págs. 127-147 dentro del proyecto I+D+i del Ministerio de Educación y Ciencia SeJ 2005 -02221SEJ.

En lo relacionado a la Inscripción en el Registro de Asociaciones de Canarias, viene regulado por la Orden de 29 de diciembre de 1995 de la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales, la cual conserva la vigencia en lo que no sea contrario a la Ley de Asociaciones de Canarias²⁴.

2.4 Nivel Local

En cuanto al Derecho Fundamental de la Libertad Religiosa, la influencia del ejercicio de este derecho obliga a tener en cuenta, según las materias en que se manifieste o el ámbito territorial en que se produzca, tanto la distribución de competencias realizada por el texto constitucional entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como el espacio asignado a la Autonomía Local.

Cuando se trata de derechos fundamentales, los Municipios poseen dos tipos de vinculación, positiva de un lado y negativa de otro. En primer lugar, están vinculados positivamente a la ley ya que no tienen título competencial para limitar el ejercicio de derechos fundamentales. Dicha limitación, es una competencia que ha atribuido la Constitución al legislador.

Por otra parte, la vinculación negativa, se basa en permitir a los Ayuntamientos crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos prohibiendo aquellos comportamientos lesivos de los derechos de los demás o del interés público.

Por lo que, en materia de derechos fundamentales, como hemos mencionado anteriormente, los Gobiernos locales – ayuntamientos, y demás corporaciones locales - tienen competencia en la ejecución de todo aquello que sea necesario para asegurar el ejercicio de los derechos de la ciudadanía, entre los que se encuentra nuestro derecho a la libertad religiosa. Cualquier limitación en el ejercicio de derechos fundamentales, como se ha dicho, es una competencia atribuida en forma exclusiva al legislador²⁵.

Por último, destacar que cuando se trata de administrar el ejercicio de los derechos fundamentales, los principios que deben regir en este ámbito son aquellos más favorables

²⁴ Disposición derogatoria 3 de la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones Canarias (BOC 47,10.32003).

²⁵ CASTRO JOVER, ADORACIÓN. “Vía Pública y Libertad religiosa”. *Guías para la gestión pública de la diversidad religiosa*. Observatorio del pluralismo religioso en España. Universidad del País Vasco. Madrid, 2003. Pp. 12-14.

al ejercicio de los derechos y, en consecuencia, las distintas manifestaciones de la expresión de la libertad de convicciones, sea esta religiosa o no, deben protegerse, interponiendo las menores restricciones posibles. Si bien, el ejercicio de la libertad no es absoluto y debe ser limitado cuando pone en riesgo el orden público²⁶ en sus distintas vertientes: el ejercicio de la libertad o derechos de los demás y la seguridad, salud y moral públicas.

TERCERA PARTE.

LA FIGURA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CÓDIGO PENAL

1. INTRODUCCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA.

1.1 El Código Penal de 1995 y sus modificaciones en Libertad Religiosa

Para poder hablar del Código Penal del 1995, debemos retroceder a los códigos penales antecesores al mismo, en especial los que datan desde 1944 en adelante, en lo que a materia de libertad religiosa se refiere. Podemos decir que, una característica que marca esos tiempos, es ni más ni menos, que el cambio que sufrió España de ser un Estado confesional, con protección penal a una sola confesión, a la tutela de la libertad religiosa en igualdad de condiciones para todos los sujetos e instituciones religiosas.

A lo largo de la historia, se ha ido integrando la protección del Derecho a la Libertad Religiosa en los distintos códigos penales, a la vez que se ha ido limitando el alcance de la que era reconocida como religión oficial del Estado, el Catolicismo.

Con la ley de 19 de junio de 1944, se modificaron algunas disposiciones legales para corregir los *“inconvenientes que la práctica ha puesto de manifiesto, en realidad, para ponerlo de acuerdo con los principios del nuevo Estado”*. La propia reforma recoge lo siguiente: *“El propósito de la ley se limita a lograr una nueva edición refundida y ligeramente modificada del código penal de 1932²⁷, en espera de la reforma total del*

²⁶Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 46/2001 de 15 de febrero), la noción de orden público no puede ser utilizada como “cláusula preventiva frente a eventuales riesgos”, sino que “solo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para ‘la seguridad, la salud y la moralidad pública’, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto”.

²⁷El código penal de 1932, se caracterizó por encontrarse dentro de la 2ª República, proclamándose la

mismo exigida por las nuevas realidades políticas y sociales del país... modificando algunos artículos o disposiciones legales, haciéndolo en lo absolutamente preciso...”.

Como consecuencia de la declaración de Estado confesional, se estableció la protección de la Iglesia Católica. Todavía en la Ley 44/1971, se conserva una protección especial a la Iglesia Católica, pero reconoce como bien penalmente protegido la libertad religiosa, por donde comienza la protección de las demás confesiones, que se confeccionará con el Texto refundido de 1973, a consecuencia del cambio de la doctrina de la Iglesia.

La Constitución de 1978, dejaba obsoleta la protección especial de la iglesia católica, por lo que mediante la Ley Orgánica 81/1983, se eliminó esta tutela, dejando en igualdad a todas las confesiones²⁸.

Los cambios de la reforma penal van condicionados por la doctrina de la Iglesia Católica en el Concilio Vaticano II²⁹ y la Constitución española de 1978. El Gobierno español, consecuente con su actitud, aceptó regular la libertad religiosa incluyéndola en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1976, en la Disposición Adicional Primera, modificando el artículo 6 del Fuero de los españoles, dictando que *“el Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica.”*

Siguiendo con lo anterior, se procedió a modificar el Código Penal en orden a los delitos de carácter religioso, que venían condicionados por la confesionalidad del Estado y la protección exclusiva de la Iglesia Católica.

No se modificaba con ello la confesionalidad del Estado, sólo la exclusividad de protección que ostentaba la Iglesia Católica.

De esta manera, la protección se articulaba en tres clases de delitos: a) delitos contra el propio derecho de la libertad religiosa, en el artículo 205 (a pesar de las difíciles circunstancias, se definió un delito contra la libertad religiosa con protección al sujeto para el ejercicio personal de la libertad religiosa y de conciencia); b) delitos contra la

aconfesionalidad del Estado, produciéndose, así, la separación entre Iglesia y Estado. Se protege y garantiza la libertad religiosa, suprimiendo la diferencia entre cultos.

²⁸ GOTI ORDEÑANA, J. “Protección penal de los derechos de libertad religiosa y de los sentimientos religiosos”. en *Revista Española de Derecho Canónico*, v. 48, nº 130. Pp. 279-281.

²⁹Fue la declaración *Dignitatis Humanae I* del Concilio Vaticano II, sobre libertad religiosa. Que incluía afirmaciones tales como: “la verdad no se impone más que en virtud de la misma verdad, la cual se infunde en la mente suavemente y por su propia fuerza”.

confesionalidad del Estado, en el artículo 206; y c) delitos contra la Religión Católica y las demás confesiones, en los artículos 207 al 211³⁰.

Al promulgarse la Constitución de 1978, se corrigieron las expresiones que daban lugar a la confesionalidad del Estado. Con la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, se suprime el artículo 206 y las expresiones de los demás artículos que hacían referencia a la Iglesia Católica, poniendo interés en significar la igualdad de todas las confesiones³¹.

2. DELITOS DE LIBERTAD RELIGIOSA.

2.1 Delitos contra la Libertad Religiosa: coacción en el ejercicio de la libertad religiosa y perturbación del mismo.

2.1.1 Coacción en el ejercicio de la libertad religiosa (art.522 CP)

Artículo 522.

Incurrirán en la pena de multa de cuatro a diez meses:

- 1. Los que, por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos.*
- 2. Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de cultos o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.*

En relación a la conducta punible, observamos que se trata de un tipo penal que contiene dos delitos de resultado. Para encontrarnos dentro del tipo, las dos modalidades coactivas han de ser ejecutadas mediando “*violencia, intimidación fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo*”, como enuncia el artículo.

Los conceptos de violencia y fuerza son fácilmente comprensibles para su aplicación. En lo referido a la intimidación, siempre que estemos ante un acto de causar o infundir miedo a una persona con el fin de impedirle u obligarle a realizar actos de culto o ritos.

Por otra parte, el término que sí puede dar “quebraderos de cabeza” es el que

³⁰MORILLAS CUEVA, L. “Los delitos contra la libertad religiosa”. en *Documentación Jurídica*, nº 37/40, 1997; Granada: Universidad de Granada. Pp. 165-166.

³¹GOTI ORDEÑANA, J. “Protección penal de los derechos de libertad religiosa y de los sentimientos religiosos”. en *Revista Española de Derecho Canónico*, v. 48, nº 130. Págs. 279-281.

recoge el precepto cuando dice “*cualquier otro apremio ilegítimo*”. En primer lugar, apremiar significa presionar a alguien a que haga algo. Por ello, entendemos este apremio como aquellas coacciones no justificadas³².

Centrándonos en la exposición del artículo, la conducta punible a la que se refiere el primer tipo, se produce por medio de la fuerza, y se consume cuando se logra el resultado: “*impedir a un miembro o miembros de una confesión religiosa a practicar los actos propios de sus creencias o asistir a los mismos*”.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo del delito, queda explícito que serán aquellos miembros de una confesión religiosa. Al hablar de miembros de una confesión religiosa, entendemos que acoge a todas las confesiones religiosas, estén o no inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia³³.

El segundo tipo penal recogido, se materializa cuando con intimidación, violencia, miedo o cualquier otro apremio se fuerza a una persona a practicar o asistir a actos de cultos o ritos desde medios coactivos hasta medios más sutiles como las técnicas de hipnosis o el uso de narcóticos³⁴.

En cuanto al sujeto pasivo, en este caso, se utiliza un término más genérico, haciendo referencia a “*otro u otros*”. Lo que significa que esta figura penal es más amplia que la que comentamos anteriormente incluida en el primer tipo penal.

Por último, el bien jurídico protegido, queda claro que es la libertad religiosa del sujeto. Sin embargo, al incluir el concepto “*ritos*” al lado de “*actos de cultos*”, nos hacen pensar que el legislador intenta ampliar el bien jurídico protegido a la libertad ideológica.

2.1.2 Perturbar el ejercicio de la libertad religiosa (art. 523 CP)

Artículo 253.

El que, con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare, los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las

³² Por ejemplo: Auto 551/1985, de 24 de julio, Tribunal Constitucional. El abuso de funciones públicas.

³³ Se inscriben las entidades religiosas que quieran tener personalidad jurídica civil. Su gestión corresponde a la Subdirección general de relaciones con las confesiones. Consta el nombre oficial de la entidad, la fecha y el número de inscripción, el domicilio social, descripción de sus fines y sus órganos representativos, los nombres de los representantes legales y lugares de culto.

³⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M^o. “Los delitos contra la Constitución”. En AAVV, *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 1996. Edit. Aranzadi, pp. 1456.

confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto y con la multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar.

En primer lugar, vamos a fijarnos en las acciones a las que se refiere el artículo: perturbar, impedir o interrumpir. El primero, se trata de un verbo que nos indica que el hecho se perpetra con la mera actividad. Diferente de los dos últimos, impedir o interrumpir, que son propios de delitos de resultado, por lo que requieren de la materialización de una consecuencia separada de la acción³⁵, que sería lo que se conoce como un delito de actividad.

La mención a los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones, es bastante amplia como para dar a entender que es un tipo penal que abarca a toda clase de colectivos que realicen las confesiones religiosas.

Por otro lado, para referirse al sujeto protegido, en este caso, no abarca a todas las Confesiones religiosas, sino, exclusivamente, a aquellas que se encuentren inscritas en el correspondiente Registro³⁶.

En lo relacionado a las penas de este tipo penal, las mismas se agravan si la perturbación se refiere a actividades celebradas en “*lugar destinado a culto*”. Entendiendo, dentro del concepto de culto, tanto a los templos como a cualquier lugar donde se lleven a cabo actos de cultos de modo habitual.

2.2 Delitos contra los sentimientos religiosos.

2.2.1 Profanación (art. 524 CP)

Artículo 524.

El que, en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutar actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

³⁵ TAMARIT SUMALLA, J.Mº. “Los delitos contra la Constitución”. En AAVV, *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 1996. Edit. Aranzadi, pp. 1462.

³⁶ FERREIRO GALGUERA, J. “La protección jurídico penal de la religión”. Madrid 2012, pp. Pp. 248.

En primer lugar, observamos que, para la acción principal, se utiliza el verbo ejecutar, lo que quiere decir que el legislador se refiere a una acción positiva y externa. Si las ofensas fuesen ejecutadas por medio de palabra o escrito, quedarían fuera de este tipo penal, aunque podrían ser subsumibles en el delito de escarnio³⁷.

Cuando se mencionan los actos de profanación, se entiende como la trata de cosa sagrada sin el debido respeto o su aplicación a usos profanos. Delimitando así, el contenido de lo sagrado y los límites de ese respeto necesario. Por “*cosa sagrada*”, se aprecia aquellos objetos, muebles o inmuebles, que según los distintos dogmas o ritos de las diversas religiones dedican a Dios o al culto divino³⁸.

Se alude al término “*debido respeto*”, el cual, de no producirse, implicaría una falta de respeto implícita en el acto de profanación que debe alcanzar unos niveles de gravedad. Motivo por el que no se incluyen las simples insolencias. Para su calificación como tales, es el juez quien ha de entrar a valorar la falta de respeto utilizando criterios restrictivos³⁹.

El artículo, además, menciona el lugar donde se perpetra la profanación, hablando de “*templos, lugar destinado a culto o en ceremonias religiosas*”. El legislador entiende que para exista esa falta de respeto, alcanzando la gravedad suficiente, debe perpetrarse en alguno de los lugares mencionados⁴⁰.

Atendemos a un requisito subjetivo en este tipo penal, y es la existencia de actuar con ánimo de llevar a cabo esa ofensa a los sentimientos religiosos legalmente tutelados. Por ello es, que de no demostrarse el llamado “*animus injuriandi*”, dichos actos no serían subsumibles en el tipo penal que nos ocupa.

³⁷ FERREIRO GALGUERA, J. “La protección jurídico penal de la religión”. Madrid 2012, pp. 197.

³⁸ Fundamento jurídico cuarto, STS 688/1993, de 25 de marzo del Tribunal Supremo.

³⁹ FERREIRO GALGUERA, J. *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid 1996, págs. 123 y ss.

⁴⁰ ALVAREZ CORTINA, A. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, 4ª edición, Pamplona 1996, pp.164.

2.2.2 Escarnio (art.525 CP)

Artículo 525.

1. Incurrirán en pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito, o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

En este caso, debemos apuntar que el bien jurídico protegido no es la religión como tal, sino, los sentimientos religiosos como consecuencia de un acto que pretenda escarnecer expresiones concretas de su credo⁴¹.

Diferenciamos tres tipos de modalidades en este tipo penal: de un lado, el escarnio en sentido estricto; de otro, las vejaciones de los creyentes y, por último, vejaciones a los no creyentes.

Cuando hablamos de escarnio en sentido estricto, nos referimos a una burla que se hace con el fin de humillar. El tipo penal se refiere a las expresiones públicas que atentan directamente contra manifestaciones o símbolos relevantes de una confesión religiosa y que hayan sido formuladas con la inequívoca intención de ofender los sentimientos religiosos.

En el caso de las vejaciones a los creyentes, el objeto directo son los propios creyentes, es decir, contra ellos es contra quien se atenta logrando el escarnio. Lo mismo ocurre con los no creyentes, se asemeja la protección a ambos grupos.

El bien jurídico protegido es el mismo para las tres distinciones anteriormente mencionadas, es el mismo, los sentimientos religiosos de la persona. Por ello, en el caso de vejaciones a creyentes, se ridiculiza a una persona públicamente por el hecho de ser creyente, de tener una creencia que los otros no poseen.

Además, esta protección, se extenderá también a los no creyentes, aquellos que, aun no profesando una religión, se sienten adheridos a cualquier otra creencia que no sea

⁴¹ FERREIRO GALGUERA, J. “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”. Madrid 2012, pp. 390.

de naturaleza religiosa. Significa ello, que la protección se extiende más allá de la religión, como apuntamos anteriormente.

En lo que a los medios comisivos respecta, el tipo penal deja bastante claro que deberán ser a través de la palabra o por escrito, dejando fuera los demás medios. Medios que se incluyen en el tipo penal de la profanación.

En cuanto a la pena, se aplica la misma a los tres supuestos, de ocho a doce meses.

2.3 Delitos de odio contra la libertad religiosa.

2.3.1 Delitos de odio (art.510 CP)

Artículo 510.

1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso

de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. *Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:*

a) *Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.*

b) *Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado*

en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

- 3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.*
- 4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.*
- 5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.*
- 6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.*

En cuanto a este delito, haremos una aproximación, ya que el siguiente epígrafe está dedicado a su estudio de forma más amplia.

A grandes rasgos, podemos decir que el delito de odio se trata de un delito ubicado en el capítulo de “*los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”. Se criminaliza la incitación a la discriminación y xenofobia religiosa e ideológica, entre otras; aplicando penas de prisión de hasta tres años a los que por motivos religiosos o ideológicos “*provocaren a la discriminación, odio y violencia contra grupos o asociaciones*”.

CUARTA PARTE.

TENDENCIAS ACTUALES EN EL MARCO DE LOS DELITOS DE ODIIO

2. INTRODUCCIÓN.

1.1 Contexto social de los delitos de odio

Para situar, de cierta manera, la aparición de los delitos de odio en la sociedad, tenemos que remitirnos hacia casi 70 años atrás, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual declaró en su artículo uno, que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. Será este código, aún vigente a día de hoy, y junto con otros códigos internacionales, los que delimitarán los principios por los que se regirá esta materia.

Con el fin de adecuar la normativa interna a los principios consolidados a nivel internacional, se ha llevado a cabo por el legislador español una serie de adaptaciones y reformas a nivel nacional en dicha materia. Produciéndose, así, la aprobación del Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, para los Delitos de Odio en el año 2014. Al año siguiente, debido a las diferentes modificaciones legislativas, este protocolo, asumió una serie de actualizaciones, convirtiéndose en un instrumento principal a la hora de habilitar una adecuada respuesta a los incidentes o actitudes racistas, xenófobas o discriminatorias por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Una de esas modificaciones, incluso podríamos decir que una de las más importantes, ha sido la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal. La misma, da lugar a una ampliación del artículo 510 CP, en lo que a su contenido se refiere. Este artículo, se configura como base fundamental y casi el único que reúne de por sí, el conjunto de las conductas susceptibles de sanción penal por

conductas racistas o xenófobas en nuestro territorio⁴².

En esta nueva regulación, se pasa a tipificar dos grandes grupos de conductas. En el primer grupo, nos encontramos las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, con una pena más alta. Y en el otro, se castigan los actos de humillación o menosprecio, así como el enaltecimiento y justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria.

Además, se ha introducido una nueva y más amplia nomenclatura referida a los delitos de odio, ampliando conceptos novedosos como la hostilidad, menosprecio, humillación y descrédito.

Otro de los puntos a destacar de esta Ley Orgánica 1/2015, es la ampliación del catálogo de las circunstancias agravantes recogidas en el artículo 22.4 del Código Penal. Dentro de los delitos de odio, el sujeto activo causante del delito debe actuar influenciado por motivos racistas, antisemitas, o alguno de los motivos discriminatorios previstos en el tipo delictivo recogido en el Código Penal o bien dentro de las circunstancias agravantes modificativas de la responsabilidad penal. Se trata de un catálogo cerrado de motivos (ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad). En este sentido, además de los motivos citados se introduce, en el año 2015, la motivación por “razones de género”, y se emplea el término discapacidad en lugar de minusvalía⁴³.

Otro de los cambios, se ha producido en muchas de las infracciones penales comprendidas dentro de los llamados delitos de odio, incorporando como penas, la inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre para los individuos que resulten condenados por estos hechos.

Además de reformas en el Código Penal, podemos citar modificaciones ocurridas en otros ámbitos. Una de ellas, la encontramos en la Ley Orgánica 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual ha creado la figura del agente encubierto informático y ha puesto en marcha otra serie de medidas de investigación tecnológica, dando la posibilidad de investigar y perseguir aquellos delitos que se lleven

⁴² *Informe sobre incidentes relacionados con los Delitos de odio en España*. Ministerio del Interior, Madrid, 2015. Pp. 4.

⁴³ *Informe sobre incidentes relacionados con los Delitos de odio en España*. Ministerio del Interior, Madrid, 2015. Pp. 5-6.

a cabo en las redes sociales que inciten al odio y a la violencia.

2. PROTECCIÓN PENAL DEL ARTÍCULO 510.

2.1 Naturaleza

Como estamos relacionando los Delitos de odio con el Código Penal, cabe hacer una aclaración, y es que no hay en el Código Penal español una categoría de los llamados “delitos de odio”. Esta categoría se ha llevado a cabo por los organismos internacionales, entre ellos, podemos mencionar a la OSCE (Estados Miembros de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa); para referirse a todos aquellos comportamientos delictivos cometidos con una motivación discriminatoria contra víctimas seleccionadas por el hecho de pertenecer a un determinado grupo o colectivo.

Como punto de partida, analizaremos la naturaleza de este delito.

Comenzamos por la tipicidad, en la que se distinguen diferentes clases de delitos según diferentes criterios: en cuanto al sujeto activo, tenemos delitos comunes o especiales; según la conducta típica, nos encontramos con delitos de acción y de omisión; por la duración de sus efectos sobre el bien jurídico protegido, delitos instantáneos, permanentes o de estado; según la conexión entre los tipos, delitos básicos, atenuados o privilegiados o agravados o cualificados y, por último, según el grado de afectación del bien jurídico protegido, delitos de lesión o de peligro, según exijan una producción de un daño efectivo al bien jurídico protegido o la mera probabilidad de un daño⁴⁴.

En cuanto a esta última clasificación, en delitos de lesión o de peligro, los delitos de peligro, a su vez, pueden ser de peligro concreto o abstracto, según requieran la creación de un peligro de lesión inmediata al bien jurídico protegido o sólo los que se presume este peligro en virtud de la propia conducta descrita en el tipo penal.

Desde el punto de vista de la antijuricidad material, las conductas descritas en el apartado 1º del art. 510 CP no requieren la lesión del bien jurídico de la no discriminación sino su mera puesta en peligro mediante la incitación al odio. En este sentido, se trata de una fase del “*iter criminis*” idónea o apta para la causación del peligro sobre el bien

⁴⁴ DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Los Delitos de Odio en el Código Penal tras la modificación operada por LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP.*, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid 2014. Pp.20.

jurídico protegido mediante la incitación al odio.

Los delitos de odio, en especial, en lo relevante a su incitación, que es la parte que ofrece más discrepancias doctrinales sobre el ajuste constitucional de su tipificación penal, representa por sí misma una conducta considerada cuya peligrosidad queda acreditada por datos históricos indudables.

Y esos momentos históricos, suponen adelantarse a lo que venimos conociendo en la tradición dogmática como actos preparatorios y formas de participación, debiendo admitirse que adquieran entidad autónoma delictiva conductas humanas peligrosas para el orden democrático, por mucho que ello suponga adelantar la barrera punitiva a fases que para otros delitos de lesión no serían admisibles y dotar a la autoría directa en esos delitos de las características de la autoría por inducción propia de los otros delitos de lesión. La peligrosidad de estas conductas debe considerarse *ex ante* sin que se exija un resultado posterior, sin que sea necesario acreditar la peligrosidad *ex post*⁴⁵.

El odio que se incita en este tipo de conductas, resulta ser destructivo del orden social democrático y se dirige ante un conjunto de individuos por razón de su pertenencia a grupos cuya debilidad social viene siendo popular ya desde el transcurso de la historia.

De ahí, que estas conductas están tan próximas al bien jurídico protegido que, no podemos sancionarlas como si se trataran de simples actos preparatorios, *ex art.* 18 CP; ni como delitos cuya naturaleza exija la prueba de la lesión material del bien jurídico, sino simplemente que, con su puesta en peligro potencial, sea suficiente para justificar la tipificación penal de esas actuaciones, dando lugar a la antijuricidad material de las mismas.

2.2 Bien jurídico protegido

Para definir el bien jurídico protegido por esta norma, nos fijaremos en lo que viene proclamando un sector mayoritario de la doctrina y jurisprudencia acerca del mismo. Por ello, decimos que el bien jurídico protegido en este delito es el derecho a la no discriminación, como derecho autónomo al derecho a la igualdad, recogido en el

⁴⁵ DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Los Delitos de Odio en el Código Penal tras la modificación operada por LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP.*, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid 2014. Pp. 23-24.

artículo 14 de nuestra Constitución; y, además, que este bien tiene una dimensión individual y colectiva.

Debida a la amplitud de los móviles que se recogen en el art. 510.1º CP “por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”, consiente confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de tutela es el derecho a la no discriminación⁴⁶.

En cuanto a la dimensión individual y colectiva, o a los bienes jurídicos colectivos o de dimensión colectiva frente a los individuales, entendemos que cuando se ataca un bien jurídico protegido individual, también se produce un ataque a un bien colectivo, de ahí la relación de ambas dimensiones.

En cambio, otro sector de la doctrina, se apoya en más bienes jurídicos protegidos e incluso niegan que existan y atribuyen a algunas conductas la negación de libertades públicas.

En este caso, en los casos de incitación a la violencia, otra parte de la doctrina asume que lo que se sanciona, es el peligro que representa para la seguridad del grupo la incitación a la práctica de dichos actos violentos discriminatorios, a la vez que se protege el derecho a la igualdad de ese colectivo. En cuanto a la incitación al odio, no existe bien jurídico protegido como tal, es tan sólo la excusa para reprimir la libertad de expresión⁴⁷.

A pesar de las posturas doctrinales comentadas, ante todo, debemos tener en cuenta que, los delitos de odio del artículo 510 CP, se encuentran dentro del Título de los delitos contra la Constitución, en especial a los cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la misma Constitución, por lo que su alcance es el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, manifestación y asociación de los arts. 20, 21 y 22 CE⁴⁸.

⁴⁶ ROIG TORRES, M. *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Los delitos de racismo y discriminación*. Editorial Tirant lo Blanch, 2ª Edición, Valencia 2015. Págs. 1258-1279.

⁴⁷ PORTILLA CONTRERAS, M. *Comentario a la reforma penal de 2015. La represión penal del “Discurso del Odio”*. Parte especial. Editorial Aranzadi, 1ª Edición, abril 2015.

⁴⁸ DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Los Delitos de Odio en el Código Penal tras la modificación operada por LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP.*, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid 2014. Pp. 16-17.

Teniendo en cuenta lo anterior, los delitos de odio deben interpretarse como el contenido negativo de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero no pueden interpretarse como negaciones ni, tampoco, límites de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Cuando el legislador penal tipifica conductas con motivo del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, dentro del Título de los delitos contra la Constitución, se limita a describir las conductas que no pueden interpretarse adheridas al contenido del derecho fundamental y libertad pública desde una dimensión negativa.

Es por eso, que cuando se pretende contraponer los delitos de odio con las libertades de expresión, manifestación y asociación, carecen de entidad, ya que el objeto de protección de esos delitos es, precisamente, proteger esas libertades. De ahí, que su bien jurídico protegido no sea sólo la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

2.3 Conducta tipificada

Estamos ante un delito que se caracteriza porque su perpetración consiste en que la lesión al bien jurídico se produce por una conducta llevada a cabo por el autor *"en el ejercicio de un derecho fundamental"*. El legislador regula el posible conflicto entre derechos fundamentales de forma que marca los límites de quienes en el ejercicio del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión y de participación activa en la vida política lleva a cabo las conductas descritas en el artículo 510.1 y 2, considerando que en este último caso se traspasan de manera penalmente relevante los límites del legítimo ejercicio de aquellos derechos. La línea divisoria entre el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales mencionados y la conducta penalmente relevante se concreta en provocar dolosamente a la discriminación, violencia u odio o difundir informaciones injuriosas contra grupos o asociaciones en relación, en ambos casos, a los motivos típicos⁴⁹.

⁴⁹ COMAS D'ARGEMIR, Montserrat. "Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión". *IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal Prevención y lucha contra los delitos de odio y todas las formas de intolerancia*. Barcelona, 24 de mayo de 2016. Págs. 4-6.

Para analizar su conducta tipificada, diferenciaremos entre el tipo básico, el tipo atenuado, y el tipo cualificado.

En primer lugar, nos centraremos en el básico. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

La letra a) del artículo 510.1 determina que será denominado delito de odio cuando estemos ante, “a) *la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico*”. Se emplean los verbos “fomenten, promuevan” además de incitar. Se habla de la incitación, de forma directa o indirecta, a la hostilidad y discriminación además de al odio. Se considera también sujeto pasivo “una parte del grupo”.

Se castigan conductas que tienden a la discriminación, persecución o exclusión de diferentes grupos sociales y constituyen ambos delitos de mera actividad o peligro abstracto.

La letra b) se refiere a la producción, elaboración, posesión, distribución, venta, de escritos u otros materiales idóneos para generar un peligro para la igualdad y seguridad. Lo que se pretende proteger no se trata de actuaciones estrictamente que fomentan, promueven, incitan directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra determinados grupos, sino lo que se sanciona es la capacidad del contenido de los escritos materiales o soportes para el fomento, promoción, incitación directa e indirecta del odio.

La letra c) se refiere a la negación, trivialización o enaltecimiento público de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. Es el último tipo que se incluye en el tipo básico.

En segundo lugar, en cuanto a los tipos atenuados, se castigan con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses. Son los contenidos en el apartado 2 del artículo 510 CP. Al equiparar el enaltecimiento de los autores de los delitos discriminatorios y la justificación de esos delitos con el enaltecimiento y justificación de los delitos de terrorismo, se genera una modalidad “*sui generis*” de apología, que no requiere la concurrencia de la lesión, puesta en peligro, o el peligro del peligro para los valores de igualdad, dignidad o seguridad. En resumen, basta con enaltecer al autor o

justificar el delito sin necesidad de demostrar que tales conductas tienen la capacidad de generar *ex ante* un clima de hostilidad, odio, violencia o discriminación hacia determinados colectivos⁵⁰.

Por último, los tipos cualificados, se castigan con la pena anteriormente mencionada en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social. Y si resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

Las modalidades delictivas del art. 510 CP llevan a plantearse que la clásica diferencia entre el móvil del delito y el dolo, carecen de relevancia, ya que el móvil como elemento subjetivo del injusto y, por tanto, integrado en la antijuricidad, es el determinante de esta tipificación delictiva específica, que sólo tiene justificación por móviles discriminatorios, es decir, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad⁵¹.

3. TRATAMIENTO POR LA DOCTRINA. JURISPRUDENCIA

La primera sentencia donde aparece la expresión "lenguaje del odio" y, a su vez, segunda en importancia sobre el tema en España, fue la STC 176/1995, de 11 de diciembre.

Esta resolución daba la razón a una sentencia penal que prohibía la publicación de un cómic que trataba sobre un supuesto campo de exterminio nazi. Las viñetas, a juicio del Tribunal, ponían *"en ridículo el sufrimiento de las víctimas, buscando deliberadamente y sin escrúpulo alguno el vilipendio del pueblo judío"*(5º FJ).

En concreto, los cargos atribuidos fueron por los arts. 458, por injuria grave, y

⁵⁰ DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Los Delitos de Odio en el Código Penal tras la modificación operada por LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP.*, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid 2014. Pp. 43-48.

⁵¹ DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Los Delitos de Odio en el Código Penal tras la modificación operada por LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP.*, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid 2014. Pp.46.

209, de escarnio de confesión religiosa que recogía el antiguo Código Penal. El juzgador, definió el cómic como una historieta huraña con la puesta en peligro de todo un colectivo. Así lo evidencian declaraciones como la que sigue: *"el tebeo [...] a lo largo de sus casi cien páginas [...] habla el lenguaje del odio, con una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación. El efecto explosivo de tales ingredientes así mezclados es algo que la experiencia ante nuestros ojos permite predecir sin apenas margen de error por haber un encadenamiento casual entre unos y otros"* (5º FJ).

Debemos apreciar que, los casos que salen a la luz actualmente sobre diversas manifestaciones de odio, como son el racismo, xenofobia o, en general, difamadoras de grupos vulnerables, parecen inquietar a las autoridades europeas, así como a buena parte de la opinión pública. Ello lo podemos confirmar con Recomendaciones como la nº 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1997), la nº 7 de la Comisión contra el Racismo y la Intolerancia (2002) o la 1805 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (2007). Todas ellas siguen la vía del art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que rotula: *"toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la Ley"*⁵².

Para entender ciertos conceptos que vamos a utilizar, tenemos que definir "el discurso del odio", que puede entenderse como *"cualquier forma de expresión cuyo propósito principal sea el de insultar o denigrar a los miembros de un grupo social identificado por características tales como su raza, etnia, religión u orientación sexual, o para despertar enemistad u hostilidad contra él"*⁵³.

Con esto, como mencionamos anteriormente, el Código Penal pretende evitar la promoción del odio, violencia o discriminación contra ciertos grupos y la de la calumnia o injuria proferidas contra ellos o contra sus miembros por razón de su pertenencia a los

⁵² CUEVA HERNANDEZ, R. "A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 259/2011: Discurso del odio, incitación y derecho al honor colectivo. ¿Una nueva vuelta de tuerca contra la prohibición del hate speech?". Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Marzo-agosto, 2012. Págs. 99-108.

⁵³ SUMNER, L.W "Incitement and the Regulation of Hate Speech in Canada: A Philosophical Analysis", en 2009, HARE, I. y WEINSTEIN, J., "Extreme Speech and Democracy", *Oxford University Press*, New York, págs. 204-220.

mismos.

Al respecto, comentaremos la sentencia del Tribunal Supremo (STS) 259/2011, de 12 de abril⁵⁴. La resolución fue una decisión judicial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que anulaba otra anterior de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª, Rollo 112/07), tribunal que había enjuiciado a cuatro personas por los delitos de difusión de ideas genocidas y con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, así como por el de asociación ilícita.

En dicho proceso se les había encontrado culpables de todos ellos, excepto a uno de los encausados, a quien sólo se le atribuyó la comisión de dos, y mediando un fallo que surgía tras una extensa enumeración y cita de numerosas publicaciones que los condenados habían distribuido.

Al respecto, la STS 259/2011 describe dos ámbitos distintos, pero aparentemente conectados: por una parte, la organización de un ente asociativo de ideas nacionalsocialistas, según la propia definición de sus estatutos (2º FD, punto 2), y por otra, la redacción, edición y distribución de varios textos que atacan a discapacitados, extranjeros, negros y magrebíes, así como a judíos y homosexuales. El abastecimiento de tal literatura se realizaba a través de una librería situada en Barcelona (1º FD) y en la cual prácticamente no se distribuía otra de diferente índole (7º FD de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, SAPB).

En consecuencia, los encausados resultaron inicialmente condenados por los delitos del Código Penal, en sus artículos: *510.1 por "provocación a la discriminación"; 607.2, "difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo -genocidio-"; 515 "asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración [...] 4º. Las organizaciones de carácter paramilitar. 5º. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello", y el 517, que prevé dos*

⁵⁴ CUEVA HERNANDEZ, Ricardo. "A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 259/2011: Discurso del odio, incitación y derecho al honor colectivo. ¿Una nueva vuelta de tuerca contra la prohibición del hate speech?". Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*. Marzo-agosto, 2012. Págs. 99-108

tipos de penas, una para los fundadores, directores o presidentes de la asociación, y otra para sus miembros activos.

Pero el TS decide reducir la aplicabilidad de los tipos penales mencionados en la sentencia. Así, con respecto al primer asunto, el TS examina la imputación de asociación ilícita del art. 515. Aun reconociendo, de acuerdo con su propia sentencia 765/2009, que *"la conformación penal de la asociación no precisa que se componga de estructura y organización muy complejas"* (2º FD, punto 1), el TS estima que *"la sanción penal no se justifica en sí misma como consecuencia de una infracción formal de una prohibición de asociación en determinados casos, sino que requiere la existencia de algún peligro para el bien jurídico protegido, que, aunque sea abstracto tiene que ser real y no presunto"*. De hecho, añade a continuación que la asociación aquí analizada ni siquiera tendría los requisitos suficientes como para considerarse "paramilitar" de acuerdo con el apartado segundo del precepto antedicho, pues *"no basta que en su organización o en sus reglas, o incluso en su equipamiento y vestimenta, pretenda imitar al ejército"* sino que *"para que pueda dar lugar al peligro, abstracto y real, al que antes se hizo referencia, es preciso, en primer lugar, que incorpore la posibilidad real y efectiva de que el cumplimiento de las obligaciones y los compromisos contraídos por sus miembros, pueda ser exigido desde las perspectivas propias de la disciplina militar, y, por lo tanto, con consecuencias negativas para el infractor equivalentes a las que se producirían en aquel ámbito"*. Sólo en tales condiciones los subordinados ejecutarían actos que resultarían "negativos para la seguridad ciudadana, la paz pública o la paz social".

Destruída, así, la posibilidad de inculpación de acuerdo con el apartado 4º del art. 515 del Código Penal, el Tribunal entiende que no ha quedado probado que la asociación pudiera mantener una serie de actuaciones subsumibles en él y referentes por tanto a la promoción de la discriminación, el odio o la violencia, pues de su ideología no se deducía que se organizaran para tales fines (1º FD, punto 10).

No se niega la posibilidad de castigar la "divulgación del discurso del odio", desde el momento en que se trate de una conducta o actitud que implique "actos de discriminación", pero siempre dentro de unos límites (1º FD, punto 1). Así pues, cualquier provocación que estimule aquellas ideas debe interpretarse en el sentido fijado por el art. 18.1 CP, según el cual existe tal *"cuando directamente se incita por medio de la imprenta,*

la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración del delito"⁵⁵.

Resulta preciso, en cualquier caso, para que se produzcan los elementos del tipo que *"se trate de una incitación directa a la comisión de hechos mínimamente concretados de los que pueda predicarse la discriminación, el odio o la violencia contra los referidos grupos o asociaciones y por las razones que se especifican en el artículo"* (1º FD, punto 2). Y es que, tanto el art. 510.1 como el 607.2 CP, "pueden colisionar con otros derechos reconocidos", como son los de "libertad ideológica" y "libertad de expresión" constitucionales (FD 1º, punto 5). Su restricción sólo podría quedar justificada cuando aquéllos colisionen con otros bienes jurídicos acreedores de una mayor protección, realizada la oportuna ponderación correspondiente, y que serían el derecho a la "dignidad de la persona" (art. 10.1 CE), así como sus derechos a la "igualdad" (art. 14 CE.) y a su "honor" (art.18.1). *"La expresión o difusión de ideas violentas no puede ser identificada con la violencia que contienen a efectos de su persecución, que sin embargo se justifica cuando supongan una incitación a hacerla efectiva"*, puesto que *"la superación de los límites de los ámbitos protegidos por las libertades ideológica y de expresión, no implica directamente la tipicidad de las conductas"*, sino sólo *"cuando la difusión, atendiendo a la forma y el ámbito en que se lleva a cabo y a lo que se difunde, implique un peligro cierto de generar un clima de hostilidad que pueda concretarse en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra aquellos grupos o sus integrantes como tales"* (1º FD, punto 7).

El juzgador asume, refiriéndose a las ideologías indicadas, que *"en la sociedad española actual, la admisión de esta clase de ideas o doctrinas solo se produce, afortunadamente, en círculos muy minoritarios en los que la presencia y respeto por la dignidad de la persona humana resultan inexistentes, encontrando en la generalidad de las personas un claro rechazo, o como mínimo la indiferencia como consecuencia de su absoluta irrelevancia"*. Pues, *"para que el bien jurídico protegido pudiera verse afectado a causa de la difusión de esta clase de ideas o doctrinas, sería preciso que el autor acudiera a medios que no solo facilitarían la publicidad y el acceso de terceros, que*

⁵⁵ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.

podieran alcanzar a un mayor número de personas, o que lo hicieran más intensamente, sino que, además, pudieran, por las características de la difusión o del contenido del mensaje, mover sus sentimientos primero y su conducta después en una dirección peligrosa para aquellos bienes" (1º FD, punto 8).

En consecuencia, el TS entiende a lo largo de todo su fallo que "la incitación directa" y el "peligro cierto", son ambos requisitos indispensables para aplicar los arts. 510.1 y 607.2, y que ninguno de ellos se reproduce en el caso de autos.

Otro de nuestros tribunales más importantes, como es el Tribunal Constitucional, abordó el primer caso famoso sobre discurso del odio, en su Sentencia 214/1991, de 11 de noviembre.

En ella se venía a dar respuesta a un recurso de amparo interpuesto por Dña. Violeta Friedman por violación del art. 24 de la Constitución, referente a la tutela judicial efectiva, y debido a que el órgano judicial competente le había negado la legitimación activa para pleitear por protección civil del derecho al honor bajo la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

En concreto, la demandante había actuado contra el líder de extrema derecha y ex-jefe de las Waffen SS, D. León Degrelle, de origen belga y afincado en España, y que había realizado unas declaraciones en las cuales acusaba de falseadores de la verdad histórica a los judíos y les consideraba victimistas y manipuladores, poniendo en cuestión la propia existencia del Holocausto y expresando su deseo de que un nuevo Führer pudiera "salvar" a Europa (2º AH; 8º FJ). La relevancia pública del personaje y el hecho de que sus declaraciones fueran realizadas para una revista de notoria importancia en España entonces, debieron contribuir, sin duda, a que la Sra. Friedman, de origen judío y que había sufrido con sus familiares la deportación a Auschwitz, en donde serían asesinados todos los suyos (4º FJ), se decidiera a intentar la consecución de un fallo favorable en la jurisdicción civil contra el declarante.

Habiendo sido, sin embargo, denegada en primera instancia su demanda, luego el TC optó por reconocer la capacidad procesal de Dña. Violeta y dejar abierto el camino para una posible restitución, reparación y resarcimiento. Otra decisión, según el propio Tribunal, hubiera originado consecuencias indeseables, puesto que los "*grupos étnicos, sociales e incluso religiosos son, por lo general, entes sin personalidad jurídica y, en*

cuanto tales, carecen de órganos de representación a quienes el ordenamiento pudiera atribuirles el ejercicio de las acciones, civiles y penales, en defensa de su honor colectivo", por lo que, de no admitir "la legitimación activa de todos y cada uno de los tales miembros, residentes en nuestro país, para poder reaccionar jurisdiccionalmente contra las intromisiones en el honor de dichos grupos, no sólo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino que también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama en su art. 1.1 CE" (3º FJ).

La Sra. Friedman, en consecuencia, tiene un "interés legítimo, a los efectos de obtener el restablecimiento del derecho al honor de la colectividad judía en nuestro país" (4º FJ), pues resulta posible apreciar la lesión del derecho fundamental "en aquellos supuestos en los que, aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos dentro de la colectividad" (6º FJ).

A continuación, la STC pasa a examinar si el derecho al honor debe prevalecer en este caso sobre la libertad de expresión. Al respecto, declara que las declaraciones del originalmente demandado son "*afirmaciones que manifiestamente poseen una connotación racista y antisemita, y que no pueden interpretarse más que como una incitación antijudía*" (8º FJ).

El Tribunal Constitucional español ha declarado la prioridad constitucional de los valores de dignidad humana y de igualdad frente al derecho a la libertad de expresión en el caso Violeta Freedom, así como en otros de la misma índole.

Con ello, entendemos que el Estado no permanece imparcial ante el discurso de odio, sino que explícitamente se condena el lenguaje del odio que no se considera compatible con los valores constitucionales. De esta forma, no se reconoce el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo. Así como tampoco se reconoce la libertad de expresión, ni la libertad ideológica que ampare manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de

hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales.

4. ANALISIS DE ALGUNOS CASOS REALES DE DELITOS DE ODIO

En este epígrafe, queremos dejar constancia de la cantidad de casos documentados que existen, de personas que han sido víctimas de delitos a causa del odio. Ya sea por su religión, como nos incumbe en este trabajo, además de otras razones de xenofobia, racismo, discriminación⁵⁶...entre otros.

El día 5 de octubre de 1991, en Barcelona, Juan José Rescalvo, transexual conocido por Sonia. Fue atacado por skins, militantes de Vanguardia Nacional Revolucionaria, asesinándolo, y además, apalean brutalmente a cuatro indigentes desfigurándoles el rostro mientras dormían en la plaza de la Ciutadella.

El 13 de noviembre de 1992, en Madrid se producía la muerte de Lucrecia Pérez, inmigrante dominicana. Dormía en la discoteca Four Roses de Aravaca, siendo asesinada por un grupo skin neonazi de Bases Autónomas, liderado por un guardia civil.

En Valladolid, el 20 de febrero de 1994, David Furones, un joven de diecinueve años, muere apuñalado por un grupo de skin nazis tras un ataque sorpresivo. Justo encima de donde falleció dejaron pintada una cruz céltica.

Fernando Bertolá, el 27 de junio de 1997, en Madrid. Estudiante de derecho, asesinado en Majadahonda, de una puñalada en el corazón por el conocido skin Antonio, alias “el Mechina”, quien acompañado por otros dos jóvenes rapados provocó una discusión con Bertolá y su acompañante sobre quién debía ceder el paso en la acera. El autor del apuñalamiento había sido detenido en siete ocasiones, y en cuatro le retiraron armas blancas.

De nuevo en Madrid, fallecía Francisco Javier V. A; el 01 de febrero de 1999, a causa de los golpes recibidos en la cabeza con una barra de hierro cuando paseaba con dos amigos árabes por la calle de la Montera de Madrid. Los ultras agresores fueron un policía nacional, y un ex-legionario.

Alejo Aznar natural de Getxo, Vizcaya. El 24 de abril de 1999, falleció a

⁵⁶ “Contra los delitos de odio. Por una ley de Prevención, Erradicación y Apoyo a la Víctima”. *Movimiento contra la Intolerancia*. Apuntes Cívicos, nº3. Madrid. Págs. 7-8.

consecuencia de la paliza que le propinaron un grupo de cuatro jóvenes xenófobos.

El 9 de septiembre del 2000, en Barcelona, Hamid Saada. Era un ciudadano español de origen magrebí, que murió de un disparo en la cabeza a quemarropa, delante de un pub de la calle de Aribau. La policía detuvo a dos de los siete acusados por el asesinato desvelando que se trataba de skins de los Boixos Nois. El autor dijo que lo hizo para que “hubiera un árabe menos”.

Giovanni Musat. El día 11 de septiembre de 2009. En La Cabrera, Madrid. Joven inmigrante rumano, obrero de la construcción, de 33 años mientras estaba con un amigo discapacitado. Fue agredido por varios individuos de entre 22 y 33 años mientras proferían insultos xenófobos.

Carla, menor de 14 años que se suicidó en Gijón, el 11 de abril de 2013. Víctima de acoso escolar homofóbico y otros delitos de odio. Tras insultarla, la sumergieron en aguas fecales, la segregaron y hostigaron, en un acoso cruel y continuado, hasta que un día se lanzó desde el acantilado de La Providencia. El cuerpo sin vida fue hallado en el mar a media tarde.

QUINTA PARTE.

CONCLUSIONES FINALES Y DATOS DE INTERÉS

1. CONCLUSIONES FINALES

En base al trabajo realizado, es gratamente sorprendente la amplitud de este Derecho Fundamental. Hasta este momento, desconocía la repercusión que ha ido adquiriendo la Libertad Religiosa, derecho que, como podemos observar, va soportando cambios según el paso al que avanza la sociedad.

Y ello, es así, debido a que la sociedad va “abriendo la mente”, permitiendo la manifestación de lo “desconocido”, de aquello que tenemos por raro, simplemente por salirse de nuestras costumbres típicas.

Es cierto que, a pesar de encontrarnos en un Estado declarado aconfesional, eso no significa que conozcamos a “ciencia cierta” todas y cada una de las religiones que nos rodean en el mundo. Desconocemos la gran mayoría, y sólo por esa razón, en muchas ocasiones, tomamos por malo o raro lo desconocido, prohibiéndolo de lleno sin intentar

conocer lo que significa y lo que implica esa religión para quienes la profesan.

No voy a decir que yo no haya hecho lo mismo en alguna ocasión. Por ejemplo, a día de hoy no entiendo, a pesar de defender la libertad religiosa, el tema de la permisión del velo en España. No comprendo por qué una mujer debe taparse el cabello. Aunque, desde el punto de vista de esa religión, el velo implique una connotación sexual, motivo por el cual podría entender que lo lleven. Pero en España, al no entender al cabello de la mujer como un objeto que incite sexualidad, sino simplemente estética, no comparto esa permisión. A lo que voy es, puedo entender que ellos, al tener esa percepción, enseñen a que han de taparlo con un velo; lo que no veo normal, es que en España permitamos que lo lleven, siendo contraria a nuestra costumbre, por entender que es un símbolo de sumisión de la mujer, mientras que luego, ellos en su país, no ofrecen esa libertad. Es decir, si yo viajo a esos países, me obligan a ponerme el velo porque son sus costumbres, entonces, ¿por qué piden libertad religiosa, donde no la hay? Creo que si ellos quieren igualdad religiosa al venir a nuestro país, de respetar sus costumbres, lo mismo deberían hacer con nosotros si fuéramos al suyo, respetar nuestra libertad religiosa, de pertenecer a otro tipo de religión que no apoya un velo o, simplemente, nuestra libertad de ponernos o no un velo.

Se ha formado gran revuelo con este tema, por ejemplo, en colegios, donde han querido expulsar a niñas por ir con el velo, habiéndoles prohibido llevarlo. Y ha habido recogida de firmas y demás métodos para evitarlo. No digo que creo conveniente la solución de expulsar a una niña, que simplemente hace lo que le enseñan en su casa, o en su religión, pero sí creo que, si piden igualdad aquí, también nos la deberían dar ellos en su país. La igualdad no se trata de permisión y de entender todo, sino de saber convivir y dar lo que uno espera recibir, respetando un orden público.

Continuando con la Libertad Religiosa, considero que, en el tiempo que nos ocupa, con la cantidad de religiones, los movimientos migratorios, y la necesidad del trato entre unos y otros, es la mejor manera de ayudarnos a convivir los unos con los otros, respetando al que piensa de distinta manera, o al que profesa distintas creencias. Nadie es más que nadie, y menos, en cuanto a religión se trate.

El centro de la religión, es la creencia en un ser divino; bueno, en uno o en varios, como ocurre en el hinduismo. Con lo cual, todos ansían a creer que hay un ser, que puede

ser llamado de distinta manera: Dios, Yavé, Alá, Mahoma... Pero todo viene a ser, a su manera, lo mismo, a grandes rasgos.

En relación a los sujetos, cuando hablamos del ámbito individual de la protección de la libertad religiosa, es el ámbito que mayor protección merece, es decir, la posibilidad de decisión, sin coacciones, de querer seguir una religión o no. Nadie debe sentirse obligado a seguir una religión, no por ser de Marruecos, se ha de ser árabe, en lo que a religión se refiere, o no por estudiar en un colegio de monjas, debes ser cristiano, es una opción de cada persona, lo que sientan y piensen, para que en base a eso actúen, de mano de una religión, o sin ella.

En cuanto al reconocimiento de confesiones, hablando del ámbito colectivo, creo que debe haber un control, no todo por el hecho de llamarse “religión” y existir el derecho a la libertad religiosa, debe permitirse. Debe haber unos parámetros, unos requisitos, para entender que esa religión es tan importante, como para merecer una notoriedad y una aceptación. Por lo que estoy a favor del Registro de Entidades Religiosas y sus requerimientos para inscribir una religión.

Lo que más me ha dejado impactada, es la gran protección que salvaguarda a este Derecho. Hablamos hasta de una dimensión internacional, es decir, de Estados a Estados. Está recogido en todos los Pactos o Declaraciones internacionales con el objetivo de consagrar su vigencia. Aunque tratándose de un Derecho fundamental, resulta lógica esa precisión en su protección, desde las altas esferas, hasta en la más pequeña sociedad.

Me sorprende, en el caso de Canarias, que no exista una protección de esta materia. Debido a la gran afluencia de turismo en Canarias, y a los movimientos migratorios que, desde tiempos pasados, venimos observando en nuestro territorio, no comprendo cómo no se ha procedido a regular esta materia específicamente.

Al recibir personas de distintos lugares, y distintas razas, nos podemos encontrar con un conjunto de religiones que se encuentran mezcladas, por lo que debería existir una regulación mínima de como convivir todas ellas, para su buen entendimiento y respeto de cada una. De lo contrario, simplemente por el hecho de que el Estado tenga reconocido este Derecho como tal, cada uno puede tener la idea de poder disponer de su religión como si nada más importara. Y hay que tener en cuenta aquellos casos en los que una religión colisiona con otra, eso son circunstancias que deberían estar protegidas

en una norma, que no la hay para el caso de Canarias.

Bien es cierto, como menciono en el trabajo, que según la distribución de competencias entre el Estado y la CCAA, no tenemos título competencial para limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, pero no hablo de una limitación, sino de unas condiciones para practicar cada uno su religión y defenderla.

La ley nos proporciona la capacidad de ejecución en todo aquello que sea necesario para asegurar el ejercicio de los derechos de la ciudadanía, como es el caso de la libertad religiosa. Por lo que, creo, deberíamos aprovecharlo y regular más allá la práctica de este Derecho en Canarias, lo que ayudaría a crear una sociedad más respetuosa y más armoniosa.

Se evitarían tantos problemas de intolerancia, al tener, cada religión, su espacio reconocido y sus prácticas determinadas.

Cambiando de tema, en lo que a la protección penal de este derecho se refiere, como bien recoge este trabajo, se ha ido protegiendo en los distintos códigos penales de forma distinta. Sobre todo, distinguiendo cuando España se reconocía como un Estado confesional, y su cambio a aconfesional, con el consiguiente reconocimiento del ejercicio de otras religiones.

Con todos esos cambios, finalmente, llegamos al Código penal que rige actualmente, donde podemos observar la protección de la libertad religiosa. Para ello, utilizan los artículos del 522 al 525, además, del 510, en relación a los delitos de odio, de los que me expresaré más adelante.

Es una protección extensa, en cuanto a que recoge cantidad de actuaciones que atentan contra el buen ejercicio de este derecho. Además, protegiendo ambos ámbitos, el individual y el colectivo; e incluso, a personas que, no profesando religión alguna, se les pretende coaccionar/obligar a que realicen actos de una determinada religión en contra de su voluntad.

Se habla desde coacción, pasando por perturbación del ejercicio, hasta la profanación y el escarnio. Es increíble el daño que se puede hacer a otra persona por el hecho de no comprender, o no querer entender/respetar las creencias, sólo por ser distintas a las de uno mismo o, como en la mayoría de los casos, por simplemente no tener creencias religiosas. Por ello, creo necesaria y congruente la protección que da

nuestro Código penal a todo este tipo de actuaciones, que atentan con la libertad, no sólo religiosa, sino ideológica, de las personas.

No me parece razonable, que haya que meterse con otra persona por la religión que practique, o el Dios en que crea. Lo que sí veo conveniente, es que cada religión, y más para poder convivir todas, debe respetar un principio básico, que es la no alteración del orden público. Pero al igual que se le pide a las religiones, lo mismo se pide a los demás individuos que no profesen tales creencias religiosas, la no alteración del orden público, es decir, no perturbando el ejercicio sano de este derecho permitido constitucionalmente.

Veo deleznable que se irrumpa en lugares sagrados, que quizás los que no estemos dentro de esa religión los veamos como simples edificios o paredes, pero que para esas personas son lugares divinos con un gran significado espiritual. Irrumpir en estos lugares con el fin de causar daño, es de personas con poca empatía. Si para alguien una cosa es importante, aunque para nosotros no signifique como tal, merece un respeto. Aunque no se comparta, debería de ponerse en el lugar de la otra persona, y no producir daño, daño que no nos gustaría que nos hicieran a nosotros en aquellas cosas que tenemos por importantes.

Aparte de esto, otra actitud, penada por nuestro código, en este caso, el escarnio, es una práctica que deja bastante que desear. ¿Cómo puede ser, que alguien se sirva de medios públicos para humillar una religión? Qué tipo de personas podemos llegar a tener en nuestra sociedad, que ocupan su tiempo en estos actos tan débiles. En este caso, ya no pretenden herir a la religión en sí, sino al sentimiento de los creyentes, lo cual es peor.

La verdad, hasta el día de hoy, desconocía la cantidad de formas en las que se puede llegar a hacer daño de esta manera a los sentimientos, ideología, o creencias religiosas.

Otro punto de mi trabajo, que más me ha impactado, es en relación a los delitos de odio. Cada artículo, manual u opinión que leía, era más asombroso que el anterior. No me esperaba que tuviera tanta índole. Sabía, por casos y noticias, que los delitos de odio están cada vez más a la orden del día, pero hay ciertos comportamientos, que me parece quedan muy al límite del odio, pasando a ser un delito, si cabe, más grave, o que al menos, pienso que debería castigarse más severamente.

En el mundo que nos rodea, es cierto que, echando la vista atrás, ha habido bastantes cambios. Dichos cambios, pueden traducirse en intolerancia, que es lo que deriva en un delito de odio, pero no lo digo como forma de justificación ni mucho menos. La intolerancia aparece cuando uno no se quiere acomodar a lo novedoso, o no acomodarse, simplemente, aceptarlo. Y ahí comienza el problema, comienzan los desprecios y deriva en actitudes hostiles que hacen daño, convirtiéndose en delito, delito de odio.

Este tipo de delito, no es nuevo, para nada, tiene su aparición desde hace 70 años atrás. Lo que lo hace más desconsolador aún, es decir, con el paso del tiempo, en lugar de aprender, lo que se ha hecho es empeorar. Cada vez se ha ido ampliando este artículo añadiendo formas y formas de dañar, actitudes que han ido sucediéndose, que atentan contra la libertad y la igualdad de las personas, por su sexo, raza, religión... La última reforma, de mano de la Ley Orgánica 1/2015, una de las más importantes, amplía el contenido del artículo. Y lo hace incorporando acciones de incitación al odio o la violencia, y los actos de humillación o menosprecio con motivación discriminatoria.

Es muy conocido este conjunto de delitos de odio, diariamente surgen distintas acciones que incorporar dentro del tipo. La última, el caso de la organización Hazte Oír, la cual rotulaba en una guagua una serie de afirmaciones que, entendidas como tal, se apreciaban como delito de odio contra las personas transexuales. Ha causado un gran revuelo esta situación que, finalmente, ha derivado en una modificación del rótulo para eximirse de la calificación de delito de odio.

Creo que, están haciendo un uso excesivo de esta tipología penal, aplicándola “sin ton ni son”. Parece que ahora el no estar conforme o de acuerdo con algo y expresarlo, ahora va a ser un delito de odio, de discriminación. Debería aplicarse con mayor cautela este delito, dada la trascendental importancia que posee. Estoy de acuerdo en que no hay que permitir que, utilizando la libertad de expresión, se insulte o infravalore aquello con lo que uno no está de acuerdo, pero tampoco que llegue a unos límites desorbitados.

No debemos olvidar, ante todo, que somos personas, que cada uno nos merecemos ser felices con nuestras creencias, siempre y cuando no deriven en una alteración del orden público y fomenten violencia. No se debe juzgar a nadie por su religión, género o raza, y mucho menos discriminarla ni hacer de ellas un centro de burlas.

2. BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ CORTINA, A. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, 4ª edición, Pamplona 1996.

BARRERO ORTEGA, A. *La libertad Religiosa en España*. Madrid 2006.

CARAZO LIEBANA, M.J. “Derecho a la Libertad Religiosa como Derecho Fundamental”. *Universitas, revista de Filosofía, Derecho y Política*. Madrid 2015, nº14, julio 2011, ISSN 1698-7950.

CASTRO JOVER, ADORACIÓN. “Vía Pública y Libertad religiosa”. *Guías para la gestión pública de la diversidad religiosa*. Observatorio del pluralismo religioso en España. Universidad del País Vasco. Madrid, 2003.

COBO SAENZ, INES. “Tratamiento jurídico de la libertad religiosa en el entorno de las Islas Canarias, desde la etapa constitucional hasta la regulación del factor religioso en la legislación autonómica. Su repercusión en los ordenamientos de los Estados suramericanos”. En XVIII Coloquio de Historia Canario Americana (2008), Casa de Colón, Las Palmas de Gran Canaria, 2010, y en AA.VV., “La libertad religiosa en las comunidades autónomas veinticinco años de regulación jurídica”, Barcelona, 2008, dentro del proyecto I+D+i del Ministerio de Educación y Ciencia SeJ 2005 -02221SEJ.

COMAS D’ARGEMIR, Montserrat. “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”. *IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal Prevención y lucha contra los delitos de odio y todas las formas de intolerancia*. Barcelona, 24 de mayo de 2016.

CUEVA HERNANDEZ, R. “A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 259/2011: Discurso del odio, incitación y derecho al honor colectivo. ¿Una nueva vuelta de tuerca contra la prohibición del hate speech?”. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Marzo-agosto, 2012.

DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho internacional*. Edición decimosexta, Córdoba. Editorial Tecnos 2007.

DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Los Delitos de Odio en el Código Penal tras la modificación operada por LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP.*, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid 2014.

Diccionario de confesiones religiosas, Glosario de confesiones - Notorio arraigo. Observatorio del pluralismo religioso en España.

ELVIRA PERALES, ASCENSION. “Sinopsis del artículo 16 de la Constitución Española”. Universidad Carlos III. Diciembre 2003.

FERREIRO GALGUERA, J. *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid 1996.

FERREIRO GALGUERA, J. “La protección jurídico penal de la religión”. Madrid 2012.

FERREIRO GALGUERA, J. “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”. Madrid 2012.

GOTI ORDEÑANA, J. “Protección penal de los derechos de libertad religiosa y de los sentimientos religiosos”. en *Revista Española de Derecho Canónico*, v. 48, nº 130.

IBÁN, I.C. “El contenido de la libertad religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I (1985).

Informe sobre incidentes relacionados con los Delitos del Odio, Ministerio del Interior, secretaría de Estado de Seguridad, gabinete de Coordinación y Estudios. Madrid 2015.

LEY ORGÁNICA 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones Canarias (BOC 47,10.32003).

LOPEZ CASTILLO A. “Acerca del derecho de libertad religiosa”. en *Revista de Estudios Políticos*, nº 102, octubre-diciembre, 2015, nº56.

LOPEZ RODRIGO, J. “La Libertad religiosa en España hoy”. *ALANDAR*, revista de información social y religiosa. Abril de 2012, nº288.

MESEGUER VELASCO, S. “La protección jurídica de la libertad religiosa en el Ordenamiento Jurídico español”. *REVISTA DE DERECHO PÚBLICO*, año 24, nº 48. Diciembre 2015.

MORILLAS CUEVA, L. “Los delitos contra la libertad religiosa”. en *Documentación Jurídica*, nº 37/40, 1997; Granada: Universidad de Granada.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.

OLMOS ORTEGA, María Elena. *El derecho a la libertad religiosa: un tema de nuestro tiempo*. Universitat de València.

PORTILLA CONTRERAS, M. *Comentario a la reforma penal de 2015. La represión penal del “Discurso del Odio”*. Parte especial. Editorial Aranzadi, 1ª Edición, abril 2015.

ROIG TORRES, M. *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Los delitos de racismo y discriminación*. Editorial Tirant lo Blanch, 2º Edición, Valencia 2015.

SOUTO PAZ, J. ANTONIO. *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*. Edición 3º. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2007.

TAMARIT SUMALLA, J.Mº. “Los delitos contra la Constitución”. En AAVV, *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 1996. Edit. Aranzadi.

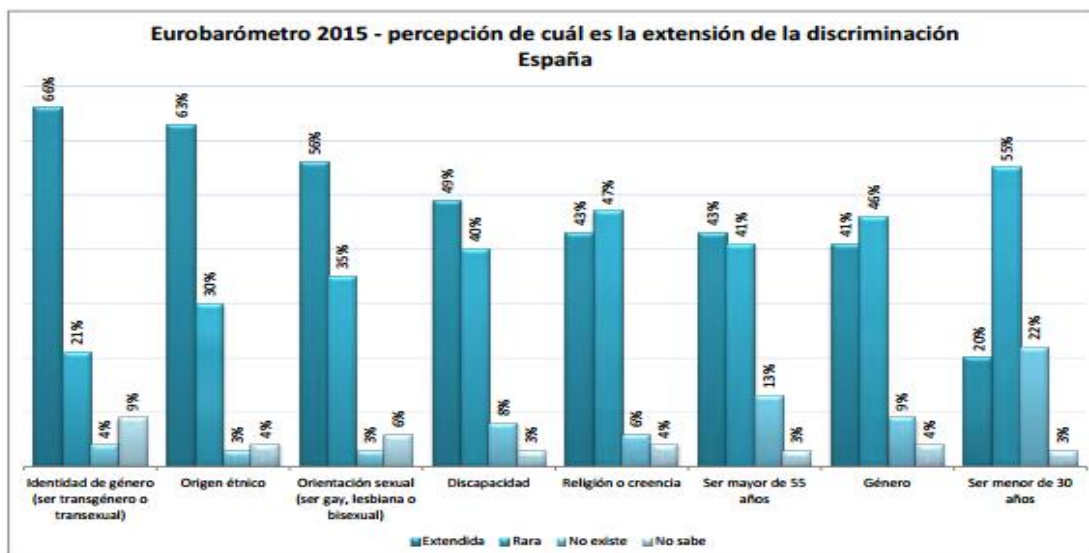
ANEXOS.

DATOS DE INTERÉS

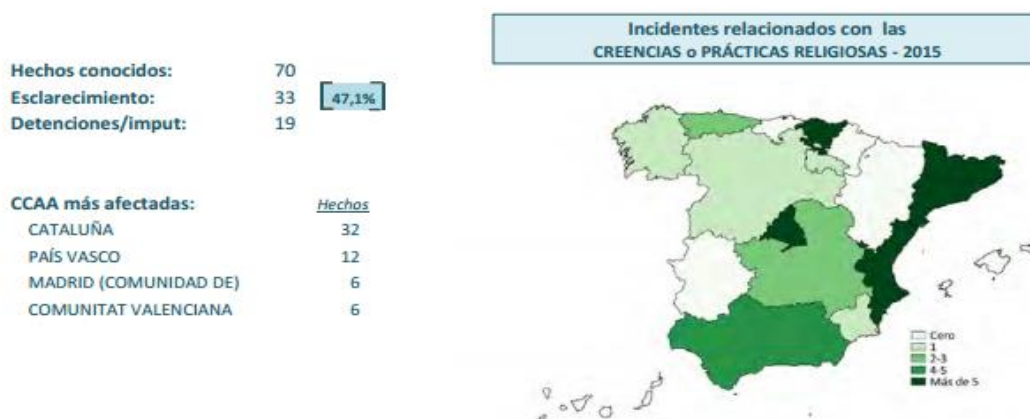
Aprovecharemos este epígrafe, para enseñar datos estadísticos, extraídos del “INFORME SOBRE INCIDENTES RELACIONADOS CON LOS DELITOS DE ODIOS EN ESPAÑA”, emitido por el Ministerio del Interior, el último, que data del 2015.

En el mismo, podemos observar la gran afluencia de estos delitos, tanto de los relacionados con el Derecho de la Libertad Religiosa, como los Delitos de Odio.

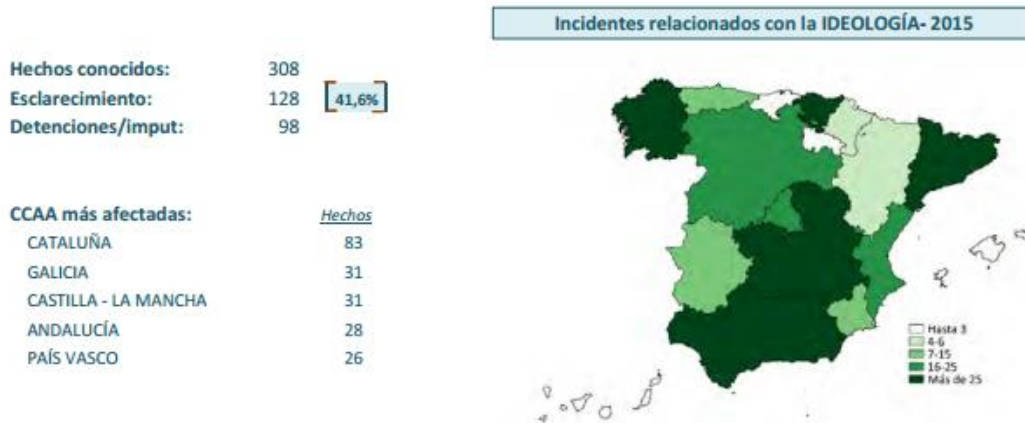
En este primer barómetro, encontramos los motivos principales por los que se discrimina en España, observando que el motivo principal es a razón de la identidad de género, es decir, a los transexuales o transgénero:



En este otro, observamos los incidentes relacionados con las creencias o prácticas religiosas en territorio español:



En este, vemos el análisis de los casos de incidentes relacionados con la ideología:



Y, en esta última, observamos los datos de uno de los grandes epígrafes de este trabajo, los delitos de odio, los lugares donde más victimizaciones se producen:

